D. 21/2020 Yargıtay/Ceza No: 8/2020

 (Lefkoşa Ceza No: 17196/2018)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Hasan Kaptan, Merkezi Cezaevi - Lefkoşa

 (Sanık)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: KKTC Başsavcısı - Lefkoşa

 (Davayı İkame Eden)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Özgü Özyiğit

Aleyhine istinaf edilen namına: Savcı Yardımcısı Fuat Emirtaneoğlu

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Yargıcı Temay Sağer’in, 17196/2018 sayılı davada, 27.1.2020 tarihinde verdiği karara karşı, Sanık tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Sanık kararda bundan böyle sadece Sanık ve Aleyhine İstinaf Edilen/İddia Makamı ise, sadece İddia Makamı olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Mesele ile ilgili olguları şöyle özetleriz;

 Sanık akrabası olan İsmail Hakkı Kaptan'ın bakımını 2008 yılından itibaren evinde yapmaktaydı. İsmail Hakkı Kaptan isimli kişi, Sosyal Sigortalar Dairesi'nden aylık malullük maaşı almakta ve bu maaş bankadaki Sanıkla ortak hesabına yatmaktaydı. Dolayısıyla, Sanığın bu maaşları bankadan alma yetkisi bulunmaktaydı. İsmail Hakkı Kaptan 18.1.2011 tarihinde vefat etti. İsmail Hakkı Kaptan vefat etmesine rağmen Sosyal Sigortalar Dairesine bildirim yapılmaması nedeniyle malullük maaşı bankaya yatmaya devam etti, Sanık da aylık olarak bankaya yatmaya devam eden malullük maaşını Mayıs 2018 ayına kadar (vefattan sonra takriben 7 yıl 4 ay boyunca) hesaptan çekmeye devam etti.

 Durum, İsmail Hakkı Kaptan'ın akrabası olan Nuri Kaptan'ın, Sosyal Sigortalar Dairesine verasetle ilgili evrak temin etmek amacıyla başvuruda bulunması üzerine ortaya çıktı.

Yapılan araştırmalarda Sanığın İsmail Hakkı Kaptan'ın vefatından sonra banka hesabına yatmaya devam eden maaşlar nedeniyle Sosyal Sigortalar Dairesi'ni 257,751.09 TL zarara uğrattığı tespit edildi. Sanık bu zararı tazmin etmek amacıyla 20.11.2019 tarihinde Emare 7 belgeyi düzenleyerek, Sosyal Sigortalar Dairesi'nden almakta olduğu aylık maaşın her ay % 70'lik kısmından mezkûr meblağ ödeninceye kadar feragat ettiğini belirtti ve sebep olduğu zararı gidermek istediğini beyan etti.

Alt Mahkemede Sanık aleyhine bankadan almaya devam ettiği maaşlarla ilgili olarak 89 ayrı dava getirildi. Sanık, Alt Mahkemede aleyhine getirilen ithamnamedeki 89 davayı kabul edip mahkûm oldu. Alt Mahkeme, Sanığı aleyhine getirilen davalardan mahkûm ettikten sonra Sanığı aleyhine getirilen 1.davadan 2.5 yıl süreli hapislik cezasına çarptırdı, diğer davalar 1.davadaki ayni olgulardan neşet ettiği cihetle yalnızca mahkûmiyet kaydederek Sanığa ayrıca ceza vermedi.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Sanığın istinaf ihbarnamesi 10 istinaf sebebi içermekle birlikte, Sanığın mahkûmiyete yönelik istinaf sebebinde ısrarlı olmaması ve istinaf duruşmasındaki hitabı dikkate alındığında bu gerekçeleri aşağıdaki tek başlık altında özetlemek mümkündür;

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu davalardan fahiş ve nispetsiz ceza takdir etmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Sanık Avukatı istinaftaki hitabında aşağıdaki iddialarda bulundu;

 Alt Mahkemenin suçun planlanarak işlendiğine bulgu yapması hatalıdır.

 Alt Mahkeme, Sanığın sahtekârlıkla temin edilen meblağı geri ödemek amacıyla maaşından % 70 kesinti yapılmasını kabul ederek feragat etmesine karşın bu olguyu Sanık lehine hafifletici faktörlerde kısıtlı olarak dikkate almakla hata etmiştir.

 Alt Mahkeme, Sanığın alacağı cezanın bakmakla yükümlü olduğu kişilere etkisini değerlendirmemekle ve/veya gerekli ağırlığı vermemekle ve/veya Sanığın eşinin özürlü olduğunu, özürlü maaşının bu olaydan sonra kesildiğini ve 4 yaşında küçük çocuğu olduğunu dikkate almamakla hata etmiştir.

 Alt Mahkeme, kamu kurumunun, Müteveffa'nın ölümünden sonra da maaşların halen Sanığın hesabına yatıp yatmadığı hususunda gerekli denetim ve yoklamayı yapmadığını, bu nedenle suçun işlendiğini Sanık lehine dikkate almamakla hata etmiştir.

 Alt Mahkeme Sanığın işlemiş olduğu suça benzer suçlarda verilen önceki kararlardaki cezaları dikkate almamakla ve Sanığa nispetsiz bir ceza vermekle hatalı bir karar vermiştir. Keza, verilen hapislik cezası süresi fahiştir. Bu nedenlerden dolayı Sanığın yapmış olduğu istinafın kabul edilerek verilen hapislik cezasının süresinin düşürülmesi gerekmektedir.

 İddia Makamı adına hitapta bulunan Savcı Yardımcısı ise istinaftaki hitabında aşağıdaki iddialarda bulundu;

 Sanık Avukatının dayanmakta olduğu benzer suçlarda verilen cezalardaki olgular, suçun sürekliliği ve temin edilen meblağlar bu davaya nazaran daha hafiftir ve farklıdır. Yine Alt Mahkemenin suçun planlanarak işlendiği bulgusu hatalı değildir.

 Sanığın eşinin özürlü maaşı aldığı konusunda Alt Mahkemede hiçbir olgu sunulmadığından bu safhada bu olgunun dikkate alınmaması gerekir.

 Mevzuatta, ölen kişilere yoklama yapılmasını düzenleyen bir kural olmadığından hesaba maaş yatırılmaya devam ettirilmesi bir katkısal kusur oluşturmaz. Bir an için katkısal kusur olduğu varsayılsa bile, bu hususta katkısal kusurun oluştuğuna dair bir neticeyi gösteren herhangi bir olgu Mahkeme huzurunda bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu husus Sanık lehine hafifletici unsur oluşturmaz. Alt Mahkeme meseleye doğru prensipleri uygulamış olup verilen hapislik cezasının süresinde hata yoktur. Tüm bu nedenlerle istinafın reddi gereklidir.

İNCELEME

 İstinafla ilgili olguları, tarafların iddia ve argümanlarını istinaf sebebi altında tetkik ve tezekkür ettik.

**Muhterem Alt Mahkeme, Sanığa aleyhine getirilen ve mahkûm olduğu davalardan fahiş ve nispetsiz ceza takdir etmekle hata etti.**

 İstinaf duruşması esnasında Sanık Avukatı Alt Mahkemenin, Sanık lehine ve aleyhine dikkate aldığı olgularla ilgili hata yaptığını, keza, takdir edilen cezanın fahiş ve nispetsiz olduğunu ileri sürdü. Bu iddiaları sırasıyla aşağıda inceleriz.

Sanık Avukatı Alt Mahkemenin, Sanığı özürlü eşine ve 3 çocuğuna bakmakla yükümlü olduğunu dikkate almadığını ileri sürdü.

 Alt Mahkeme meseleyi hukuki ve olgusal boyutta inceledikten sonra mavi 55'de Sanığın aleyhine olan ağırlaştırıcı ve lehine olan hafifletici faktörleri sıraladı. Kararın ilgili bölümü aynen şöyledir:

**"a) Ağırlaştırıcı Faktörler:**

**Bu meselede Sanık aleyhine ağırlaştırıcı teşkil eden faktörler şunlardır:**

**i. Sanığın dava konusu suçları planlı bir şekilde işlemiş oluşunu;**

**ii. Takriben 7 yıl 4 ay gibi uzun bir süre boyunca suç işlemeye devam edip Sosyal Sigortalar Dairesi'nden sahtekârlıkla hakkı olmayan külliyetli miktardaki toplam 257,751.09 TL'yi temin etmesini; ve**

**iii. Sahtekârlıkla para temin etmek suretiyle Sosyal Sigortalar Dairesi'ni zarara uğratmış olmasını Sanık aleyhine ağırlaştırıcı birer faktör olarak değerlendiririm.**

**b) Hafifletici Faktörler:**

**Sanık lehine hafifletici teşkil eden faktörler ise şunlardır:**

**i. Sanığın aleyhindeki tüm davaları kabul etmek suretiyle adaletin erken tecelli etmesini sağlamasını ve böylelikle duruşma yapılıp kamu kaynaklarının daha da boşa harcanmasını engellemesini;**

**ii. Gönüllü ifade vermek ve yazılı dava tebliğini kabul etmek suretiyle tahkikata yardımcı olmasını;**

**iii. Emare 7 feragatnameyi düzenlemek suretiyle Sosyal Sigortalar Dairesi'ni tazmin etmeye başlamasını; ve**

**iv. 55 yaşında olup, bu yaşına kadar sabıkasız bir kişi olmasını Sanık lehine değerlendiririm.**

 **Keza Sanığın evli olup, sağlık sorunları bulunan eşine ve 3 çocuğuna bakmakla yükümlü oluşunu dikkate aldığım zaman ise bu hususu Sentencing in Cyprus (supra) sayfa 30'da belirtilen aşağıdaki prensip çerçevesinde sınırlı bir şekilde Sanık lehine dikkate almayı uygun bulurum.**

**......................................................."**

 Yukarıda aktardığımız üzere Alt Mahkeme, kararında Sanığın eşinin özürlü olduğu ve 3 çocuğuna bakmakta olduğunu ifade ettikten sonra cezanın ailesi ve bakmakta olduğu kişiler üzerindeki etkilerinin cezanın tespiti açısından bir faktör olduğunu ve genellikle hafifletici bir neden olarak kabul edildiğini belirtmekle birlikte bunun, cezanın belirlenmesinde sınırlı bir etkisinin olduğuna bulgu yaptı.

 Bu iddia incelendiğinde, Alt Mahkemenin, içtihadi prensipler ışığında bu olguyu Sanık lehine hafifletici faktör olarak dikkate aldığı ve dolayısıyla herhangi bir hata yapmadığı görülmektedir.

 Sanık Avukatı Sanığın sahtekârlıkla temin edilen meblağı geri ödemek amacıyla maaşının % 70'inden feragat ederek Sosyal Sigortalar Dairesi'nden sahtekârlıkla temin ettiği meblağa mahsup edilmesini kabul ettikten sonra Alt Mahkemenin bu olguyu Sanık lehine kısıtlı olarak dikkate almakla hata yaptığını ileri sürdü.

Yargıtayımızın vermiş olduğu kararlardan **(Bak. Yargıtay/Ceza 3/1987 D. 7/1987)** görülebileceği üzere, sahtekârlıkla para temini gibi suçların işlenmesi vasıtasıyla temin edilen meblağların geri ödenmesi ve tazmini, Sanığın nedametinin bir göstergesi olarak Sanık lehine dikkate hafifletici bir faktör olarak alınabilmektedir.

Sanık, 257,751.09 TL gibi yüklü bir meblağı sahtekârlıkla temin etmiş, bu meblağın geri ödenmesi için maaşından % 70 kesinti yapılmasını kabul etmiştir. Hal böyle olmakla birlikte, bu kesintilerle sahtekârlıkla temin edilen meblağın Sosyal Sigortalar Dairesi'ne geri ödenmesi ve ilgili Dairenin tamamen tazmin edilmesi ancak 10 yıl gibi uzun bir sürede mümkün olabilecektir. Sanık temin ettiği meblağı geri ödemek amacıyla adım atmış olmakla birlikte, bu meblağın kamu maliyesine geri dönüşünün 10 yıl gibi uzun bir müddette gerçekleşmiş olacağının da gözönüne alınmasında hata yoktur. Dolayısıyla, ülkemizdeki ekonomik ve sosyal güvencelerin devlet tarafından temini açısından şartların zorluğu düşünüldüğünde, sahtekârlıkla temin edilen yüklü meblağla ilgili Sanığın davası neticelendirildiği zaman Sosyal Sigortalar Dairesi tamamıyla tazmin edilemeyecek olup ancak 10 yıl gibi uzun bir müddet içerisinde zararın tazmininin gerçekleşeceği dikkate alındığında Alt Mahkemenin bu olguya hafifletici olgu olarak kısıtlı bir değer vermesinde hata yoktur.

Sanığın, Alt Mahkemenin suçun planlanarak işlendiği hususundaki bulgusunun hatalı olduğu iddiasını da inceledik. Sanığın maaşı almaya hakkı olan kişinin vefat etmesine rağmen 89 ay gibi uzun bir müddet bu maaşı almaya devam etmesi suçun planlı olarak işlendiğinin bir göstergesidir. Bu nedenle, Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusunda da hata yoktur.

Sanık Avukatı sahtekârlıkla para temini suçuna konu maaşların Sosyal Sigortalar Dairesi tarafından vefattan sonra bu konuda gerekli araştırmanın yapılması ve hesaba yatırılmaya devam ettirilmesi nedeniyle suçun işlenmesine ortam yaratıldığı hususunun, ilgili Dairenin bir kusuru olarak Sanık lehine dikkate alınması gerektiğini ileri sürdü.

Sanık, akrabası İsmail Hakkı Kaptan hayattayken maaşını bankadan çekme yetkisi bulunan kişi olduğundan, yatalak olan akrabasının vefatını Sosyal Sigortalar Dairesine bildirmeyerek suça konu maaşların Daire tarafından bankaya yatırılmasına sebep olmuştur. Hal böyle iken, olgunun Sanık lehine hafifletici bir faktör teşkil etmesi düşünülemezdi. Ayrıca, Alt Mahkeme huzurunda ilgili Dairenin bu hususta yasal bir görevini yerine getirmeyi ihmal ettiği veya kusuru bulunduğuna dair bir olgu bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, Alt Mahkeme bu olguyu Sanık lehine dikkate almamakla hata etmiş değildir.

Son olarak, cezanın fahiş bir ceza olduğu ve daha önce verilen cezalara nazaran nispetsiz bir ceza olduğu iddialarını inceleyeceğiz.

Daha önceki kararlarımızda belirttiğimiz üzere, benzer suçları işleyen kişilere benzer cezaların verilmesi adalete olan inanç ve güven açısından önemli bir husustur. Bununla birlikte, her meselenin olgularının kendine has olduğu, her işlenen suçun olgularının, her Sanığın kişisel durumunun, her meseledeki suçun vehametinin ve her suçun işleniş tarzının farklı olduğu zihinde tutulmalıdır.

Yine birçok kararımızda vurguladığımız üzere, cezaya yönelik yapılan bir istinafın dinlenilmesinde Yargıtay, o meselenin duruşması huzurunda yapılsaydı kendisinin ne ceza vereceği düşüncesi ile hareket etmemekte, Alt Mahkemelerin ceza takdirine müdahaleyi gerektirecek bir durumun mevcut olup olmadığını tezekkür etmektedir.

Yargıtay, Alt Mahkeme tarafından takdir edilen cezanın prensip olarak hatalı olması veya esaslı bir olgunun dikkate alınmaması veya mesele ile ilgili olmayan bir olgunun dikkate alınması veya cezanın alenen fahiş veya yetersiz olması hallerinden birinin veya birden fazlasının varlığı halinde cezayamüdahale etmektedir.

Sanığın işleyip mahkûm olduğu, Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 297. ve 298. maddelerinde düzenlenen sahtekârlıkla para temini suçuna öngörülen azami ceza 3 yıla kadar hapisliktir. Alt Mahkeme yukarıda yer verdiğimiz ağırlaştırıcı ve hafifletici faktörleri dikkate aldıktan sonra Sanığı 2.5 yıl süreli hapislik cezasına çarptırdı.

İddia Makamı sahtekârlıkla para temin edilen suçlarda ceza takdir edilirken Sanığın suçunu kabul etmesi, suça konu olan meblağ, suçun işleniş süresinin uzunluğu, suçun başlangıcındaki koşullar, temin edilen paranın kullanım amacı, önceki karakter ve sabıka, temin edilen paranın gönüllü iadesi yanında hastalık, aile sorunları, engellilik gibi Sanığa has olguların dikkate alınmasının uygun olduğunu ileri sürmüştür.

Alt Mahkemenin kararına bakıldığında, Alt Mahkemenin sıraladığı ağırlaştırıcı ve hafifletici faktörlerde bu hususları dikkate aldığını ve eksik bırakmadığını görmekteyiz. Bunun yanında, ağırlaştırıcı ve hafifletici faktörlerle ilgili Alt Mahkemenin herhangi bir hatası olmadığı sonucuna yukarıda varmıştık.

Alt Mahkeme bu olguları doğru bir şekilde dikkate aldıktan sonra ceza takdirine gitmiş ve Yasa'da öngörülen azami cezadan daha az süreli bir hapislik cezası süresi belirlemiştir. Alt Mahkemenin huzurundaki mevcut olgulara göre ve bilhassa, suçun 7 yıl 4 ay gibi uzun bir müddet sürdüğü, dikkate alındıktan sonra Sanığın yüksek miktarda bir meblağ temin ettiği, aleyhine 89 ayrı dava getirildiği hususları göz önüne alındığında Alt Mahkeme tarafından takdir edilen cezanın alenen fahiş olduğu iddiasının herhangi bir mesnedinin bulunmadığı sonucuna varmaktayız. Alt Mahkeme işlenen suça ve Sanığın kişisel durumuna, suça ve suçluya uygun bir ceza takdir etmiş olup takdir edilen cezanın, müdahalemizi gerektirecek derecede fahiş ve keza, nispetsiz bir ceza olmadığı sonucuna varırız. Bu sonuçtan hareketle istinafın reddi gerekir ve reddedilir.

NETİCE

 İstinaf reddolunur. Ceza mahkûmiyet tarihinden başlayacaktır.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

16 Aralık 2020